

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/78231>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bju.nl](mailto:info@bju.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# *EstateTip* Review

Afl. 2009-34

7 oktober 2009

## Op weg naar de 'nieuwe' Successiewet (VIII)

### Ventileren nieuwe stijl, een eerste verkenning

Het is toch enigszins komisch dat we tot op heden nog steeds niet weten wat wel en wat niet kwalificeert voor de toepassing van art. 1 lid 2 en lid 5 SW 1956 (renteovereenkomst na overlijden). De eerste *EstateTip Review*, te weten 2004-01, was al aan deze materie gewijd. Wij wachten thans op de Hoge Raad en, hoop doet leven, nog steeds op een standpunt van de staatssecretaris ter afsluiting van het ventileerdossier naar huidig, straks oud, recht. Zie voor de laatste *Estate Tip Review* in dit verband 2009-23, waar we onze verbazing uitspraken over deze soap en in het bijzonder dat er in 'wetsvoorstel 31 930' niet gerept werd over de ventieltechniek. Zou de staatssecretaris ook de *EstateTip Review* lezen? Hij heeft in ieder geval met de Nota naar aanleiding van het verslag en de Nota van wijziging inzake het Voorstel van wet houdende wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere wetten '31 930' gelukkig thans wel aandacht voor deze problematiek. Het ventileerdossier naar nieuw recht kan dus aangemaakt worden. Wij willen thans – ter bepaling van de eerste gedachte – de relevante wetteksten en passages uit de Nota de revue laten passeren. Zo gauw dit bezonken is, kan een analyse worden gemaakt. Eerst het wettelijke kader betreffende de ventieltechniek:

#### Art. 1 SW nieuw:

3. De verkrijging ten gevolge van de vaststelling van een rentevergoeding op grond van:
  - a. een uiterste wilsbeschikking ten aanzien van vorderingen en schulden die zijn ontstaan krachtens erfrecht, of
  - b. een overeenkomst als bedoeld in artikel 13, vierde lid, van Boek 4 Burgerlijk Wetboek, wordt voor de toepassing van deze wet geacht alleen krachtens erfrecht door het overlijden te zijn verkregen indien deze binnen de met inachtneming van artikel 45 vastgestelde aangiftetermijn is vastgesteld of overeengekomen.
4. Indien de rentevergoeding, bedoeld in het derde lid wordt vastgesteld of overeengekomen na de in dat lid bedoelde termijn, wordt het daaruit voortvloeiende voordeel geacht krachtens schenking te zijn verkregen.

#### In art. 45 lid 1 SW nieuw is bepaald:

De inspecteur stelt de termijn voor het doen van aangifte voor de erfbelasting zodanig vast dat deze niet eerder verstrijkt dan acht maanden na het overlijden.

De staatssecretaris laat ons, bij het bespreken van de termijn, weten dat geen sprake is van een fictie, maar van een *successiewettelijke beperking van de erfrechtelijke werkelijkheid* (Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 12). Dit kan toch bezwaarlijk non-fictie worden genoemd? We komen hier zodadelijk nog op terug onder het derde uitgangspunt. De regeling kent immers *drie uitgangspunten*, te weten:

## 1. De bevoegdheid krachtens erfrecht

‘Een rentevaststelling heeft in beginsel gevolgen voor de erfbelasting indien de bevoegdheid tot deze vaststelling voortvloeit uit artikel 13, vierde lid, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek of uit een testament (bijvoorbeeld via een zogenoemde tenzij-clausule). Hierbij maakt het niet uit of de bevoegdheid in het testament alleen aan de langstlevende of aan de erfgenamen in gezamenlijk overleg is gegeven’, aldus Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 12.

En verderop:

‘Ter zijde wordt nog opgemerkt dat de erfgenamen altijd de mogelijkheid hebben om een andere rente vast te stellen dan die geldt op grond van het wettelijk erfrecht of op grond van het testament. Indien daartoe noch artikel 13, vierde lid, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek noch het testament aan de erfgenamen de mogelijkheid biedt, is sprake van een renteafspraak op basis van de algemeen geldende contractsvrijheid en niet van een renteafspraak “krachtens erfrecht”. Een dergelijke afspraak kan worden belast met schenkbelasting.’ (Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 13)

Wij vertalen dit alles met het adagium: ‘de erflater spreekt’. Is de rente vastgeprikt, zonder tenzij-tje, dan lijkt erflater uitgesproken en is het ventileren van de baan.

Met betrekking tot de *wettelijke verdeling* wordt opgemerkt (Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 13, p. 13):

‘Indien in het testament de bevoegdheid is gegeven om een rente vast te stellen, heeft de rentevaststelling gevolgen voor de erfbelasting, mits deze binnen de aangiftetermijn heeft plaatsgevonden. Indien dit niet het geval is, wordt aangenomen dat de renteafspraak niet uit het erfrecht voortvloeit maar het resultaat van een overeenkomst en gebaseerd is op de algemene contractsvrijheid. In dat geval heeft deze renteafspraak geen gevolgen voor de erfbelasting, maar mogelijk wel voor de schenkbelasting.’

Blijkbaar is de staatssecretaris van mening dat art. 4:13 lid 4 BW *niet* de *erfrechtelijke* bevoegdheid toekent om ook een vastgeprikte rente te wijzigen. Hier kun je op zijn minst anders over denken. Zie ondermeer *EstateTip Review* 2009-05. We zien in dit kader uit naar hetgeen de Hoge Raad gaat zeggen over de ventieltechniek inzake Hof Amsterdam 16 januari 2009, LJN BHO142, *EstateTip Review* 2009-05.

## 2. De vordering is ontstaan krachtens erfrecht

‘Het maakt geen verschil “op welke wijze” de vordering is ontstaan, mits deze krachtens erfrecht is ontstaan. Dit betekent dat vorderingen en schulden die zijn ontstaan als gevolg van de wettelijke verdeling, een ouderlijke boedelverdeling en een legaat tegen inbreng van de waarde welke inbreng schuldig wordt gebleven, allen hetzelfde regime ten deel moeten vallen’, aldus Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 12.

Het *inhoudelijk overeenkomen* met de wettelijke verdeling speelt derhalve geen rol meer:

‘De voorgestelde aanpassing ten aanzien van de rentevaststelling na overlijden heeft tot gevolg dat de gelijkschakeling van testamenten die inhoudelijk overeenkomen met de wettelijke verdeling in het huidige artikel 1, vijfde lid, ten aanzien van geldvorderingen kan vervallen.’ (Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 13)

## 3. Binnen de termijn

Om uitvoerteknische redenen werkt de voorgestelde regeling slechts indien de overeenkomst is gesloten binnen de aangiftetermijn. Hoe zit het dan met uitstel?

‘Aansluiting bij deze termijn betekent dat ook rentevaststellingen gemaakt binnen de periode van het verleende uitstel voor het doen van aangifte gevolgen hebben voor de erfbelasting’, aldus Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008-2009, 31 930, nr. 10, p. 13.

De estate planner weet nu al wat hem te doen staat indien een dossier wordt ingeboekt! Wat leert de Nota ons nog meer? Indien buiten de termijn een overeenkomst wordt gesloten dan wordt schenkingsrecht geheven (art. 1 SW lid 4 nieuw).

De volgende passage zou wel eens belangrijk kunnen zijn voor *lopende* dossiers:

‘De heffing over deze laatste rentevaststellingen vindt, hoewel zij een erfrechtelijke basis hebben, dus om uitvoeringstechnische redenen niet plaats op grond van de erfbelasting.’

Wordt hiermee niet – voor *oude* ventieldossiers – erkend dat indien de renteovereenkomst maar berust op een uiterste wilsbeschikking, een ‘tenzijtje’, ongeacht welke langstlevende-variant het betreft, heffing van schenkingsrecht niet aan de orde kan zijn, doch dat er herrekening moet plaatsvinden en de overeenkomst derhalve gevolgd wordt? Zie *EstateTip Review* 2008-13.

Hoe het ook zij, in de nieuwe systematiek is heffing van *schenkingsrecht* aan de orde indien men opereert na verloop van de termijn. Hoe gaat dit in het werk?

‘Hierbij is het irrelevant wie bevoegd is tot het vaststellen van de rente. Indien bijvoorbeeld de langstlevende op grond van het testament alleen bevoegd is tot het vaststellen van de rente en daartoe buiten de aangiftetermijn overgaat, is dus sprake van een belastbaar feit voor de schenkbelasting, ondanks dat deze vaststelling eenzijdig plaatsvindt. Indien de langstlevende een rente vaststelt die lager is dan de rente op grond van het testament, wordt er een schenking aangenomen van de schuldeiser aan de langstlevende. Wanneer de langstlevende een hogere rente vaststelt, wordt er een schenking aangenomen van de langstlevende aan de schuldeiser.’ Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 13. Zie ook Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 16 e.v.

Kan binnen de termijn meer dan één keer van de bevoegdheid gebruik worden gemaakt, zo zou de vraag gesteld kunnen worden door degene die met wispelturige cliënten werkt:

‘In het geval de erfgenamen een rente hebben vastgesteld op grond van het wettelijk erfrecht of op grond van het testament en zij daar vervolgens weer op terugkomen, is het kwestieus of de nader bepaalde rente wel een erfrechtelijke rente is. Door hiervoor geen uitzondering op te nemen, lost de voorgestelde bepaling dit vraagstuk pragmatisch op. Ook voor deze situaties geldt het derde lid mits deze herziening binnen de aangiftetermijn heeft plaatsgevonden. De rentevaststelling wordt dan in de erfbelasting betrokken. Wanneer er geen testamentaire bevoegdheid tot (herziening van de) rentevaststelling bestaat of deze buiten de aangiftetermijn plaatsvindt, is het vierde lid van toepassing.’ Nota van wijziging, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 13.

Op het eerste gezicht klinkt een en ander goed. Er zullen echter nog vele vragen moeten worden beantwoord, zoals: moet de handmatig ventieltechniek (*EstateTip Review* 2006-03) nog worden opgenomen in de renteclausule? Wij denken verder, denkt u met ons mee?

*Tot volgende week!*

© 2009 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.